

司法試験 平成29年

1 【第2問】（配点：50）

2 化学メーカーA社及びB社は、化学製品Xの日本国内メーカーである。A社及びB社の年間国内
3 売上高は、それぞれ2000億円及び3000億円である。

4 Xは、化粧品、シャンプー等の原材料である。Xについては、かつては、別の2社も日本国内で
5 生産を行っていたが、需要家である日本企業の工場の海外移転による内需の減退や輸入品の増加に
6 より採算性が悪化したため市場から撤退し、現在では、A社及びB社のみが国内生産を行っている。
7 現在、A社は、Xを年間50万トン生産しており、X生産用のP工場を関東地方に保有している。
8 他方で、B社は、Xを年間40万トン生産しており、X生産用のQ工場を関西地方に保有している。
9 両社とも、専ら国内販売のみをしており、Xの年商はそれぞれ、A社が約100億円、B社が約8
10 0億円である。このほか、主にアジア諸国から年間10万トン前後のXが、主としてコンテナを用
11 いて輸入されているが、日本国内の需要家のきめ細かな要求に十分応えられず輸入量が伸び悩んで
12 いる。

13 Xの国産品と輸入品との間で品質差はない。Xの国産品の販売価格は輸入品の販売価格より若干
14 割高ではあるが、A社及びB社は需要家の多頻度小口配送等のきめ細かな要求に込えているため、
15 需要家は輸入品に比して割高な価格を受け入れている。このような事情から、国産品は、現在の市
16 場シェアを過去5年程度は維持している。しかし、国内の需要家は、輸入通関統計などから輸入品
17 の価格を容易に知ることができるため、この価格を参照して、A社及びB社に対して、常に、価格
18 の引下げを求めている。

19 上記のとおり、日本国内におけるXの需要減退により、A社及びB社は余剰生産能力を抱えてお
20 り、それぞれ稼働率は、A社が50パーセント、B社が40パーセントにすぎない。A社及びB社
21 のいずれにおいても、生産設備維持のための固定費（生産量の変化に関わりなく生じる費用）の負
22 担が重く、この固定費がXの製造原価の引下げ、ひいてはXの価格の引下げへの障害になっている。
23 そして、A社及びB社のいずれにおいても、X事業については、過去3年にわたって営業赤字が継
24 続しており、事業存続性が問題となっている。

25

26 【設問】

27 このような状況の中、A社及びB社は、厳しい事業環境にあるX事業の存続を図るため、次の(1)
28 の事業統合あるいは(2)の業務提携を行うことを検討している。それぞれの事業統合案及び業務提携
29 案について、独占禁止法上の問題点を検討しなさい。なお、Xの地理的市場は日本国内で画定され
30 るものとする。

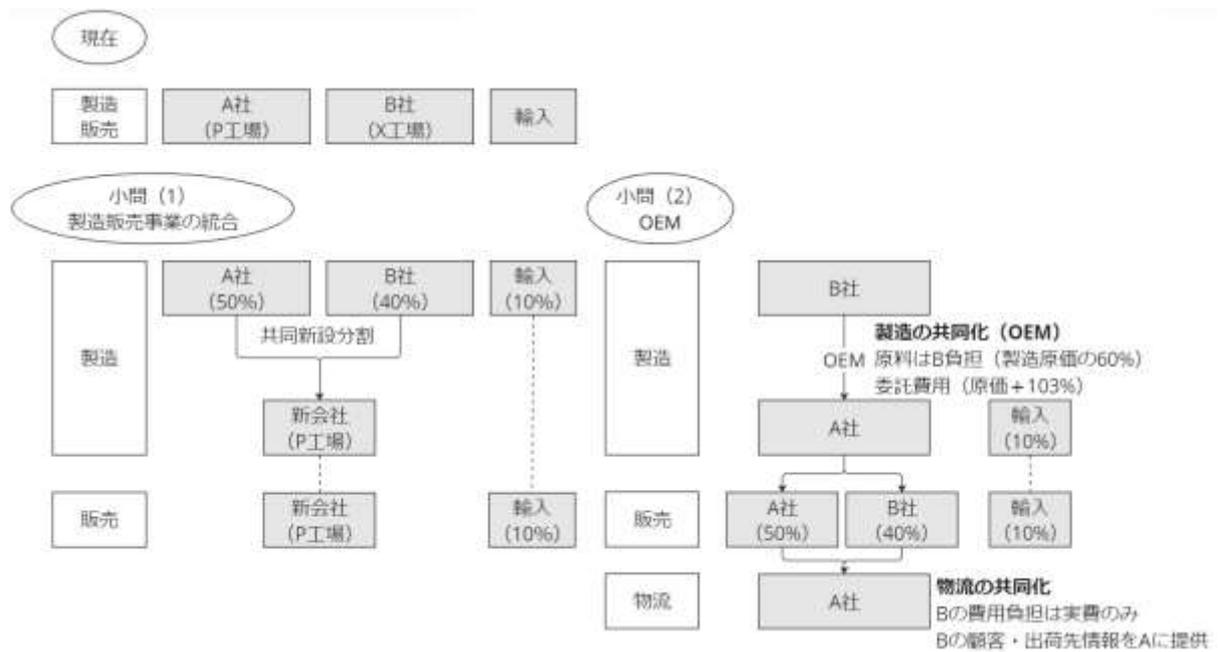
31

32 (1) A社とB社は、それぞれのX事業を共同新設分割方式で切り出し、Xの製造及び販売を行う合
33 弁会社を共同で設立する。その際、B社のQ工場は、X以外の製品の生産設備に転換することで
34 Xの生産をやめ、A社のP工場にXの生産を集約することにより、同工場の稼働率を大幅に引き
35 上げて固定費を始めとする一単位当たりの生産コストを削減し、輸入品に価格面に対抗すること
36 を目指す。なお、この共同新設分割は、公正取引委員会に対して届出を行うことを要する。

37

38 (2) B社は、Q工場の生産設備をX以外の製品の生産設備に転換するとともに、A社にXの生産を
39 委託し、A社はその生産を受託するという、生産受委託（OEM）契約を締結する。そうすること
40 により、A社のP工場の稼働率を大幅に向上させ、生産コストの大幅な削減を目指す。なお、
41 その際、B社は、A社によるXの生産に必要な主要原料（Xの製造原価の60パーセント程度）
42 を、こうした委託生産に必要な量だけ、自ら生産し又は外部から調達して、A社のP工場に提供
43 する。B社がA社に支払う生産委託費用は、主要原料費以外の製造原価の103パーセントとす
44 る。また、B社は、生産を委託したXの販売は自ら行うものの、当該販売に係る物流業務をA社
45 に実費のみ支払って委託することとし、顧客及び出荷先に関する情報をA社に提供する。

【関係図】



[解説]

(出題の概要)

- ・小問(1)では、競争事業者間での事業統合を、(2)では、競争事業者間でのOEM契約及び物流業務の提携という、新聞等で頻繁に取り上げられている事例を取り扱うこととした。本問全体を通して、独占禁止法の個々の条文よりも、同法全体の体系をどれだけ理解しているかを問うことにした。競争事業者間での企業結合と業務提携は水平的な競争制限効果が発生する行為という意味では、紙一重の関係にある（これは垂直関係にある事業者間での企業結合や提携の場合にも当てはまる。）。両社の事業を企業として一体とすれば企業結合の問題になるし（(1)の事業統合、同法第15条の2第1項第1号）、契約関係で処理をするのであれば不当な取引制限の問題になる（(2)の業務提携、同法第2条第6項・第3条）。こうした競争事業者間での業務提携は、ハードコアカルテルと評価されるものではなく、それがもたらす効率性の改善を始めとする競争促進効果と競争制限効果を比較衡量してその適法性が評価されるべきことが正確に理解されている必要がある。本問では、問題文で提示されている検討案（事業統合案及び業務提携案）だけでは、違法とも適法とも判断しにくい事実関係を設定している。そのような中で、どのような要素を重視して違法性・適法性の判断をするのかに着目することとした（結論としては、独占禁止法に違反するとするのでも、違反しないとするのでも構わない。）。
- ・また、本問は、既に実行された行為についての法的評価をただす問題ではなく、事業統合や業務提携の「検討」段階（(1)では公正取引委員会に対する届出を必要とする取引であることを明示している。）での事前の法的リスクの評価（事業統合については公正取引委員会が行うであろう企業結合審査結果の想定）を問うものであり、その評価の過程で見いだした問題点に対する解決策の提示も期待している。したがって、問題文で提示されている検討案をそのまま実施した場合に独占禁止法上の問題を惹起する可能性があるというだけでは、不十分である。事業統合の場合であれば、仮に企業結合審査の過程で問題が指摘された場合、直ちに公正取引委員会から排除措置命令を受けるわけではなく、何らかの問題解消措置を採ることで事業統合が認められる余地がないかを検討するのが一般的である。そこで、問題文で提示されている検討案の問題点や違法性を指摘する場合に、かかる指摘にとどまるのではなく、独占禁止法の原則に整合的な解決策の提案を行えるのかにも着目することとした。（出題趣旨）

コメント①

コメント②

(コメント①)

- ・企業結合及び非ハードコアカルテルにおいては、競争促進効果と競争制限効果の比較考量による判断が重要である。

(コメント②)

- ・近時の企業結合（非ハードコアカルテル）では、問題解消措置についての言及が強調されているため、答案でも必ず記載する必要である。¹⁾

¹⁾ 司法試験令和5年第1問の出題趣旨では、「独占禁止法上の問題がある場合には、どのような問題解消措置が求められるかについて論理的に一貫した検討」が評価されるとされている。

小問（１）

1. 総論

- ・小問(1)では、競争者であるA社とB社は、それぞれのX事業を共同新設分割方式で切り出して、Xの生産についてはA社のP工場に集約するという事業統合案が提示されている。独占禁止法上は、同法第15条の2第1項第1号に該当するかどうか問われる。
- ・具体的には、まず本問で問題となる「一定の取引分野」を画定した上で、問題文中にある事実を拾い上げて「競争を実質的に制限することとなる」に該当するかどうかを検討する必要がある。その際、当然のことながら、「一定の取引分野」の意味と画定の基準、「競争を実質的に制限することとなる」の意味と認定の在り方について一般論が提示されることが不可欠である。本問の場合、「一定の取引分野」の範囲が日本国内におけるXの製造販売に係る取引分野であることは自明なので、「競争を実質的に制限することとなる場合」に該当するかどうかの判断が重要となる。（採点実感）

コメント③

コメント③

（コメント③）

- ・企業結合規制については、以下の4段階で検討がなされる所、本件では、(iii)の検討がメインになる。
 - (i) 結合関係の認定
 - (ii) 一定の取引分野の画定
 - (iii) 「競争を実質的に制限することとなる」
 - (iv) 問題解消措置

速修●頁

2. 結合関係の認定

（コメント④）

- ・結合関係が生じることは明らかであるから端的に記載すれば足りる。

3. 一定の取引分野

当然のことながら、「一定の取引分野」の意味と画定の基準、……について一般論が提示されることが不可欠である。本問の場合、「一定の取引分野」の範囲が日本国内におけるXの製造販売に係る取引分野であることは自明……（採点実感）

コメント⑤

（コメント⑤）

- ・一定の取引分野の意味、画定の基準の一般論を提示する必要がある。需要の代替性から対象商品・地理的範囲を画定することを論ずれば足りる。²⁾
- ・あてはめで使えるような事情がないため、端的な記載で足りる。

速修●頁

²⁾ 令和5年第1問出題趣旨では、「市場画定の要素（典型的には商品範囲及び地理的範囲）と市場画定の方法（代替性の検討等）」を論ずるべきとある。

4. 競争を実質的に制限することとなる

(1) 規範

- ・「競争を実質的に制限することとなる」の意味と認定の在り方について一般論が提示されることが不可欠である。(採点実感)
- ・本問の事業統合案は、A社とB社による水平型事業統合に当たり、また、A社とB社以外に国内に競争者はいないことから、単独行為による競争の実質的制限の蓋然性が問題となる。(採点実感)

コメント⑥

コメント⑦

(コメント⑥)

- ・まず、「競争を実質的に制限する」及び「こととなる」の意味について論じる必要がある。
- ・次に、「認定の在り方」としては、本件が(i)水平的企業結合であること、(ii)一般論としては、「単独行動による競争の実質的制限」及び「協調的行動による競争の実質的制限」の双方から検討する必要があることを示すことになる。³⁾
- ・加えて、判断にあたっての考慮要素(当事会社のシェアと地位、新規参入圧力、輸入圧力、需要者圧力、当該事業統合案によってもたらされる効率性等)についても一般論として述べるのが望ましい⁴⁾が、考慮要素についてはあてはめで理解を示すことができるので、割愛することも考えられる。

速修●頁

速修●頁

(コメント⑦)

- ・本件では企業結合後の国内の事業者が1社のみであり、協調的行動の前提となる競争者が存在しないから、単独行動の観点から検討を行えば足りる。

(2) 当てはめ

- ・判断において重視されるべき要素としては、A社及びB社のX事業におけるシェアと地位、輸入品からの競争圧力、需要者からの競争圧力のほか、当該事業統合案によってもたらされる効率性が挙げられる。…結論自体は、合法、違法のいずれでも構わないが、結論に至る論理の首尾一貫性や説得力を評価した。(採点実感)
- ・(1)の事業統合をする場合には、販売面での統合を伴うため、販売市場でのシェアが90パーセントと高くなる(国産品と輸入品の間で品質差がない製品のため、シェアを100パーセントとするのは誤りである。)。この場合、輸入品の牽制力や需要家の競争圧力がどこまで効くのが市場への影響を判断する上で焦点になるだろうし、評価が分かれるところであろう。結局のところ、海外市況の影響も受けるであろうし、海外供給者の供給余力の問題や輸入者の物流サービスの改善努力にも関わる場所であるが、こうした競争圧力には一定の限界があると見ることができるだろう。他方で、当事会社は事業存続性が問題になるような経営状況であり、検討されている事業統合により稼働率の大幅な向上など効

コメント⑧

コメント⑨

³⁾ 令和5年司法試験第1問出題趣旨では、「水平的な競争制限効果が考えられ、単独行動による効果、協調的行動による効果の両面から検討することになる。」と指摘している。

⁴⁾ 令和5年司法試験第1問出題趣旨では、一般論として、「競争の実質的制限(の蓋然性)についての解釈を示した上で、その判断方法や考慮要素を示す」ことが求められるとしている。

率性の改善も期待できる。このような事業統合は競争を実質的に制限することとなるとしてこれを認めないとする考えも、当事会社の経営状況の深刻さや効率性の改善を評価してこれを認める考えも十分成立し得る。(出題趣旨)

(コメント⑧)

- ・採点実感記載の各種要素を検討することになる。答案例では、まずは効率性と破綻企業の理論を除いた事情をもとに競争制限効果を分析し、その後に、競争を実質的に制限するとしても、当該制限効果を正当化しうる事情である効率化及び破綻企業の理論を検討した。

(コメント⑨)

- ・結論としてはいずれも考えられるところであるが、輸入圧力や需要者圧力に関する評価が重要となる。答案例では、市場シェアが90%になる点を重視するとともに、輸入圧力及び需要者圧力は限定的にしか機能しないものとして評価を行った。

(3) 効率性及び破綻企業の理論

ア. 効率性

・国内需要の減少に伴い、競争事業者は2社にまで減じている中で、その2社が生き残りを図るために採れる手段は必ずしも多くはない。取り分け、過去3年間営業赤字となっており、生産設備の稼働率も50パーセント又は40パーセントと低下しているので、これ以上のコストの引下げ余地はない。しかも、X製品は化学製品であって、輸出品と品質差はないということであるから差別化もしにくい商品であり、より安価な輸入品に物流サービスの質でしか対抗できていない。需要家は品質差がない輸入品の価格を承知しており、当該価格に物流サービスに伴う付加価値を加えた程度の価格(輸入品の調達に切り替えた場合に必要な追加コストを輸入品の価格に加えた価格)でしか購入しないと想定される。こうした場合、事業者とすれば、国内の残存競争事業者との間で、販売面まで含めた事業統合を図るか、製造や物流部分の共通化を目指すのはむしろ当然である。いずれの場合も、生産設備の稼働率を向上させ、単位当たりの生産コストを引き下げるという効率性の改善が強く期待できる。(出題趣旨)

コメント⑩

・当事会社は事業存続性が問題になるような経営状況であり、検討されている事業統合により稼働率の大幅な向上など効率性の改善も期待できる。このような事業統合は競争を実質的に制限することとなるとしてこれを認めないとする考えも、当事会社の経営状況の深刻さや効率性の改善を評価してこれを認める考えも十分成立し得る。(出題趣旨)

コメント⑩

・事業統合に伴う効率性については、これに言及する答案自体は多かったが、独占禁止法第1条における同法の究極目的に照らした行為の正当化事由の問題としてこれを取り上げる答案が多かった。企業結合審査における効率性の考慮は、飽くまでも「競争を実質的に制限するこ

コメント⑩

ととなる場合」の判断の枠組み内でなされるというのが企業結合ガイドラインの立場である。

(コメント⑩)

- ・企業結合 GL によれば、効率性により「競争を実質的に制限しない」ものと認められるためには、「(i) 企業結合に固有の効果として効率性が向上するものであること、(ii) 効率性の向上が実現可能であること、(iii) 効率性の向上により需要者の厚生が増大するものであること」の3つの観点のすべてを満たすか否かから判断される。
- ・出題趣旨には企業結合 GL の考慮要素に言及はないため、これらを答案例で言及する必要はないと考えるが、(i) については、当該企業結合より競争制限的でない手段が存在する場合は効率性を認めないことを前提としており、そのハードルは高いことはおさえておくが良い。
答案例では、(i) を満たさないため、効率性は認められないものとした。

速修●頁

(コメント⑪)

- ・効率性は、「公共の利益に反して」の解釈で登場する独禁法1条の究極目的に照らした「正当化」とは意味合いを異にするため、答案例では「正当化」という文言は用いず、「競争を実質的に制限することとなる」場合に該当しないことを前提に整理を行った。上記採点実感からは、「正当化」として効率性を取り上げるべきではないとも読めるが、効率性を正当化理由とみる見解も存在するところであり、「競争を実質的に制限することとなる場合」の判断の枠組み内の事項である点が意識されていれば、「正当化」の文脈で論じることを否定する趣旨ではないと考えている。^{5) 6)}

イ. 破綻企業の理論

- ・いわゆる「経営状況」の問題に触れた答案は、極めて少数であった。
(採点実感)
- ・独占禁止法の適用場面において、企業の事業活動に関する一般的な理解を有していることも問われることになる。本問では、「需要家である日本企業の工場の海外移転による内需の減退や輸入品の増加により採算性が悪化した」という事業環境にあつて競争事業者2社が既に事業から撤退したが、それにもかかわらず、残存企業は余剰生産能力を抱えており、稼働率が「50パーセント」「40パーセント」でしかなく、「過去3年にわたって営業赤字が継続しており、事業存続性が問題と」なっている。これが極めて異常な事態であることに気付く

コメント⑫

コメント⑬

⁵⁾ 効率性を「正当化理由」として整理するものとして、白石 110 頁以下。企業結合 GL でも、「独占又は独占に近い状況をもたらす企業結合を効率性が正当化することはほとんどない」として、効率性が「正当化」にかかわる事情であるとしている。

⁶⁾ 例えば、正当化というワードを用いる場合であっても、正当化が認められる場合には、「競争を実質的に制限することとなる」には該当しないとの記載の仕方であれば採点実感の指摘と矛盾しないと考えている。他方で、「競争を実質的に制限することとなる」には該当するが、本件は目的手段に照らして正当化すべき等、「公共の利益に反して」と同様の論法で論述する場合は採点実感の記載からすると減点のおそれがある。
なお、平成 27 年第 2 問採点実感でも、『本件株式取得の目的を正当化事由として論じ、競争が制限されても目的が正当であれば違法性がないという記述が少なからず見られたが、企業結合では、競争制限の蓋然性があれば、たとえ目的が正当であっても適法とならない。』との記載があり、本年度の指摘と同趣旨のものと考えられる。

必要がある。このような状況であれば、普通の企業であれば、競争事業者等との企業結合又は業務提携を考えるし、それができない場合には事業撤退を真剣に検討する必要に迫られるであろう。その意味では、「破綻企業（事業）」（f a i l i n g c o m p a n y）の理論の適用が問題となる状況に至っている。（出題趣旨）

- ・本問の事業統合案は、業績不振部門の存続を図るものであるから、企業結合ガイドラインにいう「経営状況」、すなわち、事業統合なき場合にA社及びB社によるX事業からの撤退があり得ることとの比較において事業統合が競争に及ぼす影響も考慮する必要がある。（採点実感）

コメント⑬

（コメント⑫）

- ・破綻企業の理論については、本年度においてはこれに言及した回答は少なかったようである。同論点は令和4年予備試験でも出題されているため、最低限、問題意識程度は触れられるようにする必要がある。⁷⁾

（コメント⑬）

- ・破綻企業の理論は、(i) 一方当事会社（又は企業結合の対象となる事業部門）が破綻しており、(ii) 当該企業結合によって救済できる事業者として、その会社による企業結合よりも競争に与える影響が小さいものの存在が認めがたいときは、当該企業結合は、通常独禁法上問題がないものと認めるとするものである。
- ・ここでも効率性と同様、(ii) 企業結合の他に競争に与える影響が小さいものがあるときは破綻企業の理論による正当化が認められないことが前提となっているため、ハードルは高い。
- ・答案例では、(ii) を満たさないため、破綻企業の理論は認められないとした。企業結合 GL では、破綻企業の理論が認められる場合には、「競争に与える影響が小さ」くなる⁸⁾と考えており、競争を実質的に制限する効果を否定する事情とみるようであるので、答案例でも企業結合 GL にしたがった整理を行った。ここでも「競争を実質的に制限することとなる場合」の判断の枠組み内の事項である点が意識されていれば、「正当化」の文脈で論じることは否定されていないと考える。⁹⁾

（４）問題解消措置

- ・問題文で提示されている事業統合案のままでは競争を実質的に制限することとなると考えた場合には、問題解消措置等の提案がなされることが

コメント⑭

⁷⁾ ただし、令和4年予備試験の出題趣旨では、破綻企業の法理に基づく企業結合 GL の記載が引用されているものの、「本件はガイドラインに係る知識そのものを問うものではない」とされており、企業結合 GL の表現を記憶することまでは不要と考える。

⁸⁾ 白石 114 頁は、合併により存続会社が大きな事業能力を有するなら、破綻企業の法理を満たしたとしても反競争性が生じることは否定し難いとして、公取委の説明には無理があると指摘する。

⁹⁾ 破綻企業の法理についても、正当化理由の一形態と整理するものとして、白石 114 頁。
また、因果関係（当該企業結合の有無にかかわらず、いずれ企業結合と同等の状況が生まれるから、競争制限効果は企業結合に起因するものではない。）の文脈でも一当事会社の破綻を問題にしよう点について、白石 159 頁及び深町 220 頁。

期待される。(出題趣旨)

(コメント⑭)

- ・競争を実質的に制限することとなると判断した場合には、問題解消措置まで意識できると良い。問題解消措置は、競争の実質的制限の認定に関して大きな原因となっている事実を指摘した上で、その事実を除去するものを指摘するという流れで記載できるとよい。¹⁰⁾

本件では、競争単位が減少することが問題であるから、理論的には、現に輸入をしている海外業者への事業譲渡や第三者にコストベースで商品を販売し、Xの販売主体を創出することが考えられる(ただし、市場がシュリンクしている状況なので、販売主体を作出することは実務上は難しそうである。個人的には小問(2)のような製造部門のみの統合にとどめる方が現実的なように思える。)

¹⁰⁾ 司法試験令和5年第1問の採点実感では、「問題解消措置の設計は、競争制限効果を発生させる原因となっている機序を突き止め、それを除去するという意味で、市場分析から論理的に導かれるべきものであるが、そのような論理的な流れを明示する答えはかなり少なく、問題解消措置のみを独立に検討している答案が多い印象であった。」との指摘が存在する。

小問（2）

1. 総論

- ・…(2)の業務提携はOEM契約といわれるものであり、一種の共同生産であって、高い頻度で利用されている競争事業者間での業務提携の一種である。併せて、物流業務の提携も目指されているが、当該提携については、我が国において、寡占市場で非常に高い市場シェアを有する同業者間でも物流コスト削減のために行われていることから分かるように、まず独占禁止法上問題視されることが少ない業務提携の一種である。（出題趣旨）
- ・小問(2)では、B社は、Xの生産から撤退し、A社とOEM契約を締結してXの生産と物流の業務をA社に委託するが、その販売は各社が独自に行うという業務提携案が提示されている。また、B社は主要原料をA社による共同生産に際して供給することで、コストの共通化部分は限定的なものとなっている。この業務提携案においては、複数の競争者間で事業部門の完全な統合が行われるわけではなく、Xの生産と物流に関する事業活動について契約による拘束が生じるのみであるから、独占禁止法第2条第6項という不当な取引制限として同法第3条後段に違反するかどうか問われる。本問の業務提携案は、講学上の非ハードコアカルテルに該当するので、行為要件の充足もさることながら、効果要件、すなわち「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」を充足するかどうかの判断が重要となる。（採点実感）
- ・小問(2)については、まず、適用条文として独占禁止法第16条第1項第4号や同法第2条第5項を挙げる答案が少なくなかったことは意外であった。OEM契約は、共同生産の一形態であり、独占禁止法上は、非ハードコアカルテルとして位置付けられる。（採点実感）
- ・同項（注：2条6項）の行為要件の当てはめについては、比較的よく書けていたが、価格カルテルに係る先例の判旨を機械的に当てはめて、相互拘束の対象となる事業活動を価格設定と捉える答案が散見された。（採点実感）

コメント⑮

コメント⑯

コメント⑰

コメント⑱

（コメント⑮）

- ・製造部門及び物流部門の双方の共同化事案であるが、基本的に物流部門の共同化は競争に与える影響は小さく、ポイントは製造部門の共同化に関する影響の検討にある。

速修●頁

（コメント⑯）

- ・「競争を実質的に制限する」以外の要件についてはほとんど問題にならないため、答案例程度の記載で基本的には簡潔に記載すれば十分である。ただし、同じくOEM契約の適法性が問題になった司法試験令和5年第1問出題趣旨・採点実感で「相互に…拘束」についてはある程度配点があるかのような記載があったため、相互拘束の点のみやや厚めの記載をした。

（コメント⑰）

- ・2条6項を選択しない答案が少なくなかったようであるが、製造部門・物流

部門・販売部門の統合は、非ハードコアカルテルの問題として、2条6項の問題になることはおさえる必要がある。

(コメント⑱)

- ・論証パターンそのままの貼り付けは危険である。明らかに判例とは異なる事案であるにもかかわらず、判例の規範をそのまま流用するのは避け、事案(あてはめ)に即した規範にするよう意識すべきである。

2. 「競争を実質的に制限する」

(1) 規範

- ・適用条文として同法第2条第6項を挙げた答案においても、これを非ハードコアカルテルとして性格付け、そのような性格にふさわしい判断の枠組み(競争制限効果と競争促進効果との比較衡量)を提示する答案は少なかった。(採点実感)

コメント⑲

(コメント⑲)

- ・本件が非ハードコアカルテルであること、及び競争制限効果と競争促進効果の比較衡量から検討することを規範で示す必要がある。

なお、司法試験令和5年第1問採点実感では、競争制限効果を検討してから競争促進効果を比較衡量すべきとの指摘がある¹¹⁾ので、出題趣旨の順で検討を行うことが望ましい。

(2) 当てはめ

- ・OEM契約では、①原材料の調達市場でのシェア、②当該製品の市場シェア、③コストの共通化の程度等で、その適法性が判断される。取り分け、③については、生産を委託する事業者が原材料を別途調達して受託者に提供する事案と、原材料の調達まで委託する事案とでは判断が異なることが多い。本件では、B社がA社に生産委託するに際して、Xの生産に必要な主要原料(Xの製造原価の60パーセント程度)を、こうした委託生産に必要な量だけ「提供」(「販売」ではない。)するのであって、製造原価の60パーセントも占める主要原料についてはコストが共通化しない。また、主要原料は「提供」されるのであって販売されるわけではないので、実際の主要原料のコスト情報はA社と共有されない。
- ・生産委託費用として支払われるのは、主要原料以外の製造原価(例えば、副原料費・動力費・工場人件費・固定費等)の実費の103パーセントであって、マークアップ分は僅かであり、ほぼ実費ベースでの生産の受委託であると評価できる(なお、こうした費用も、稼働率が上がれば、単位当たりの固定費は低下するため、引下げが期待できる)。すなわち、両社間で共通化する製造原価は主要原料を除く僅かに40パーセントでしかない。その意味では、A社とB社の間では十分に競争の余地が残るし、物流費用以外の販売管理費でも競争する余地がある。これまで、

コメント⑳

コメント㉑

¹¹⁾ 「中には、主として競争促進効果に言及する答案も見られたが、独占禁止法上の問題点の有無を検討する上では、まずは競争制限効果が生じるか否かについて分析することが不可欠であろう。」「競争制限効果に関する分析を的確に行った上で、競争促進効果を比較衡量しつつ結論を導くという論理構成をとることが適切である」等の指摘があった。

こうしたOEM契約の場合には、それがもたらす競争制限効果と競争促進効果（特に、本件では2社が競争単位として存続すること）を評価して、業務提携の適法性を肯定する例がほとんどである。

- ・ただし、本件では、物流業務の提携に伴って、顧客及び出荷先に関する情報を競争事業者を提供するという設定にしている。そもそも物流業務の提携を行う以上、当該情報を委託者が受託者に提供することは前提であるし、不可欠な要素であろう。しかし、こうした情報は、営業機微情報とも解される余地があり、かかる情報を交換することが競争の実質的制限につながる可能性も皆無ではない。（出題趣旨）

コメント⑳

（コメント㉑）

- ・業務提携の事案では、(i) 提携当事者の事業活動の一体化が生じるか、(ii) 提携当事者が一体化する場合の市場全体への影響という2点からの検討が答案を作成しやすいと考える。
- ・(i) 提携当事者の事業活動の一体化を判断するにあたっては、販売コストの共通化の程度が重要である。本件では、主要原料（製造コストの60%）は各自で調達するため製造コストの共通化の程度は40%程度であり、大きくはない。販売コスト中に占める製造コストの割合は不明であるが、販売コスト共通化の程度が最大でも4割を下回る水準なのであれば、提携当事者の事業活動の一体化が生じないと考えられる事案であろう。（なお、物流の共同化による販売コストの共通化の程度は不明であるが、大きくはないことを前提にして問題ない。）
- ・参考となる事例として、平成13年度相談事例7及び相談事例8（百選36）が存在する。相談事例8では、コストの共通化の程度が大きい（製造コストは、販売コストの相当部分を占めるとの事情があった）点が重視されて競争の実質的制限が認められていたが、相談事例7ではコストの共通化の程度は小さい点（製造コストは、販売コストの5割程度であり、OEM供給を受ける数量の自社販売数量に占める割合も小さかった。）等から、競争の実質的制限が否定された。

速修●頁

速修●頁

（コメント㉒）

- ・生産委託費用や物流の委託費用が実費ベースではない場合には、BはAに比べて大きなコスト負担を強いられることになるから、Aと競争ができず、有効な競争主体として機能しないことになるため、実費ベースでの委託になっているのか否かも重要な事情である。

（コメント㉓）

- ・答案例では、情報遮断措置を講じない限り、競争を実質的に制限することを前提として作成した。もっとも、結論として競争を実質的に制限しないものの、A、Bの独占に近い状態が生じるため、情報遮断措置を講ずることが望ましいとのトーンで答案を作成することも考えられる。

（3）問題解消措置

- ・ここでも小問(1)と同様に、問題文の説明のままでは競争の実質的制限の可能性は払拭されないが業務提携案に修正条件を加えること（具体的に

コメント㉔

は、A社における、営業を担う営業部門とB社から物流の委託を受ける物流部門との間での情報遮断措置)により独占禁止法上の問題を解消できると考える余地があるし、むしろ、こうした措置を講じることなく無条件で業務を委託することは考えにくい。(採点実感)

(コメント②)

- ・実務的には公取委から OEM に係る業務提携のクリアランスを得るためには、情報遮断措置を講ずることを求められることが多く、相談事例で適法とされている事例においても、情報遮断措置についての言及があるものがほとんどである。非ハードコアカルテルの問題の場合にも、企業結合規制の場合と同様に問題解消措置の言及が必要になる点は意識したい。
- ・答案例では、情報交換による A・B の事業活動の一体化のおそれがある点が競争上の懸念点であるので、その点を基礎づける事情を除去する情報遮断措置を問題解消措置として論じた。

[模範答案]

1 小問（1）

2 1. A・BがそれぞれのX事業を共同新設分割の方式で切り出してXの製造及び販売を行

3 う合弁会社（以下「本件合弁会社」という。）を設立する行為（以下「本件新設分割」と

4 いう。）は、独禁法15条の2第1項1号に違反しないか。

5 2. 本件共同新設分割により、A・BのX事業は統合され、結合関係が生じる。

6 3. 「一定の取引分野」とは、競争が行われる場である市場を意味し、需要の代替性から商

7 品及び地理的範囲等を画定する。

8 本件では、Xに特段代替品は存在せず、商品はXで画定でき、また、地理的範囲は問

9 題文より日本国内とあるので、国内におけるXの製造販売市場を画定する。

10 4. 「競争を実質的に制限する」とは、競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団

11 がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右すること

12 によって、市場を支配することができる状態（市場支配力）を形成・維持・強化するこ

13 とをいい、「こととなる」とは、そのような状態をもたらす蓋然性を意味する。「競争を

14 実質的に制限することとなる」かは、当事会社のシェアと地位、新規参入圧力、輸入圧

15 力、需要者圧力、企業結合によってもたらされる効率性等から判断する。

16 本件のような水平的企業結合では、単独行動の観点と協調的行動の観点から市場支配

17 力が形成・維持・強化される状態をもたらす蓋然性がないかが検討される。もっとも、

18 本件新設分割では、本件合弁会社の他に市場において協調すべき他の事業者は存在せず、

19 協調的行動の観点からの市場支配力の形成は問題とはならないため、単独行動の観点か

20 らのみ検討を行う。

21 （1）本件新設分割後、本件合弁会社は、市場において90%、第1位のシェアを有するこ

22 ととなる。また、競争単位も減少し、従前国内の既存競争者間で唯一存在したA・B間

23 の競争は消滅することとなる。

1 X 事業は近年需要の減退等により、既存の国内業者が市場から撤退しているような状
2 況であり、このような状況で新規参入業者が市場に加わることは考えにくいから新規参
3 入圧力は認められない。また、輸入品が一定流入しており、国内品との品質差も存在しな
4 いため、輸入圧力が一定程度認められる余地はあるが、輸入品は国内の需要者のきめ細
5 やかな要求に十分に答えられていないことによりシェアが伸び悩んでいること、国産品
6 の市場シェアはここ 5 年程度変更がないことからすれば、その程度は限定的である。

7 需要者は、輸入品の価格を参照して A・B に対して、価格の引き下げを求めており、
8 需要者圧力が一定程度認められるものの、上述のように実際には需要者の輸入品への切
9 り替えは実施されておらず、また、本件新設分割後は国内の供給者は本件合弁会社のみ
10 となり、需要者が国産品を好む以上は輸入商品の切り替えを背景にした需要者圧力を発
11 揮することはできないから、その程度は限定的である。

12 (2) よって、本件合弁会社が価格を引き上げた場合にそれに対抗しうる競争圧力は存在
13 せず、本件合弁会社は単独で市場支配力を形成・維持・強化する状態をもたらす蓋然
14 性を有するため、「競争を実質的に制限することとなる」といえる。

15 (3) なお、本件新設分割により、生産設備を集約することにより事業の効率化が図れる
16 点や A・B の X 事業の存続性が問題になっている点からすれば、本件新設分割が国
17 内の競争単位を維持し、輸入品との競争を促進させるために必要なものであるとして
18 「競争を実質的に制限すること」の該当性を否定する余地もある。しかし、効率性や
19 一方当事者が破綻状況にあることを理由に「競争を実質的に制限することとなる」の
20 該当性を否定するためには、より競争制限的でない他の方法が存在しないことが必要
21 であり、本件では、小問 (2) のような OEM を利用した製造部門のみの統合等のよ
22 り競争制限的でない他の方法が存在するから、これらの事情から本件新設分割につき、
23 「競争を実質的に制限することとなる」に該当しないと考えることはできない。

1 5. 以上からすれば、本件新設分割は、15条の2第1項1号に反する。

2 6. なお、本件では、国内における競争主体が1社になる点が問題であるから、問題解消
3 措置として、輸入業者へ事業譲渡等を行う、第三者にコストベースで商品の引き取り権
4 を与える等の構造的措置により国内販売における競争主体を作出することが考えられる。

5 小問(2)

6 1. A・BがOEM契約により、Xの生産部門及び物流部門を統合する行為(以下「本件業
7 務提携」という。)は、不当な取引制限(2条6項)に該当し、3条後段に反しないか。

8 2. A・Bは、Xの製造販売業者であり、相互に競争関係にある独立の事業者(2条1項)
9 であるから、「事業者」・「他の事業者」の要件を満たす。

10 3. A・Bは、生産及び物流の統合について契約により合意しており、明示の意思連絡が認
11 められるため、「共同して」といえる。

12 4. A・Bは、本件業務提携により、本来自由に行うことができるはずのXの生産及び物
13 流につき契約にしたがって行わなければならない。すなわち、契約にしたがってA
14 はBの分のXの製造・配送を行い、BはAにXの製造・配送を委託しなければならない
15 いという意味で相互に拘束を受けることになり、拘束の相互性が認められる。また、こ
16 れらの拘束は生産コストの大幅な減少という共通の目的に向けられているので、拘束の
17 共通性も認められる。よって、「相互に…拘束」の要件も満たす。

18 5. 「一定の取引分野」の意義・範囲については、小問(1)と同様であり、国内における
19 Xの製造販売市場を画定する。

20 6. 「競争を実質的に制限する」とは、小問(1)と同様、市場支配力の形成・維持・強化
21 を意味する。本件業務提携は非ハードコアカルテルであるから、競争制限効果と競争促
22 進効果との比較衡量を行うことにより判断する。

23 本件業務提携は、製造部門及び物流部門に係る水平型の業務提携であるところ、小問

1 (1) の場合と異なり、販売部門の独立性は維持されている。また、X の製造原価の 60%
2 と大きな割合を占める主要原料の調達は各自で行うこととなっており、A・B 間のコス
3 トの共通化の程度も大きくなく、A・B 間の販売競争は本件業務提携以後も十分に行わ
4 れる。加えて、製造部門及び物流部門が統合されるとしても、生産委託費用は製造原価
5 から主要原料費以外の製造原価の 103%であり、物流費用も実費ベースでの精算であり、
6 双方ともほぼコストベースで精算しているため、本件業務提携後も B は十分に A とは
7 独立した競争主体として機能しうる。しかし、本件業務提携では、B の顧客及び出荷先
8 に関する情報を A へ提供することが予定されていることからすれば、両社がそれぞれの
9 顧客を固定化して取り合わないよう行動すること等により、A・B の X の販売に係る事
10 業活動が一体化する可能性は否定できない。

11 A・B の合算市場シェアが 90%と大きいこと、上述のように本市場では輸入圧力及び
12 需要者圧力が限定的であることからすれば、本件業務提携に伴う情報交換を通じた事業
13 活動の一体化により X の販売段階での競争は大きく制限されると考える。

14 本件業務提携により、生産におけるコストの削減が図ることができる点や事業存続性
15 が問題となっている A、B が市場で事業を存続できる点からすれば、一定の競争促進効
16 果も認められるものの、当該促進効果を加味しても、本件業務提携により、販売段階で
17 の競争が大きく制限される点からすれば、A・B は市場支配力を形成し、「競争を実質的
18 に制限する」にあたる。

19 7. 以上より、本件業務提携は、不当な取引制限に該当し、3 条後段に反する。

20 8. なお、B の顧客等に関する情報が A に提供されることに伴う販売に係る事業活動の一
21 体化が問題であるため、A の物流部門と販売部門との間で情報遮断措置を講じ、当該情
22 報を A の販売部門が利用できないよう問題解消措置を採れば、「競争を実質的に制限す
23 る」ことにはならず、2 条 6 項の該当性は否定されることが考えられる。 以上